



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° : 11543.001727/99-42
Recurso n° : 133496
Acórdão n° : 303-33.290
Sessão de : 21 de junho de 2006
Recorrente : CENTRO EDUCACIONAL LUDO LTDA.
Recorrida : DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

SIMPLES. EXCLUSÃO. CRECHE, PRÉ-ESCOLA E ESTABELECIMENTO DE ENSINO FUNDAMENTAL. As pessoas jurídicas que exerçam exclusivamente as atividades de creches, pré-escolas ou ensino fundamental podem optar pelo SIMPLES.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

NANCI GAMA
Relatora

Formalizado em: 20 JUL 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo n° : 11543.001727/99-42
Acórdão n° : 303-33.290

RELATÓRIO

Trata o presente processo de comunicação de exclusão da sistemática de pagamento de tributos e contribuições de que trata o artigo 3º da Lei nº 9.317/96, denominada SIMPLES, formalizada através do Ato declaratório nº 18.595, sob o argumento de que a empresa exerce atividade econômica vedada e possui pendências da empresa e/ou sócio junto ao INSS.

Face esta exclusão, o contribuinte apresentou pedido de revisão da exclusão da opção (fls. 01 a 05) alegando, em síntese, que:

- a única pendência que possui junto ao INSS está solucionada desde 16/12/97 quando protocolou perante o INSS seu pedido de parcelamento de débito;
- seu pedido foi deferido e seu débito será quitado em 18 parcelas mensais;
- até a presente data já foram quitadas 11 parcelas, estando elas absolutamente em dia com o INSS;
- a indicação que não exerce atividade compatível com o SIMPLES não tipifica objetivamente a norma legal que infringiu, violando o art. 11 do Decreto nº 70.235/72
- a requerente é uma empresa de prestação de serviços à comunidade, não se enquadrando em nenhuma hipótese de exclusão do SIMPLES;
- o ato declaratório não possui a necessária motivação que todo ato administrativo deve possuir;
- não foi demonstrado que o ato administrativo está vinculado à lei, conforme determina o art. 142, § único do CTN
- o ato administrativo de exclusão embora possibilite o contraditório, não satisfaz o inciso III da Portaria nº 3.608/94;

Diante do pleito inicial do contribuinte, a Delegacia da Receita Federal em Vitória – ES o intimou a apresentar a Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples (SRS), com os documentos que fazem prova da regularização das pendências que motivaram a sua exclusão, tendo em vista que esta

Processo nº : 11543.001727/99-42
Acórdão nº : 303-33.290

não se constitui em 1ª instância de julgamento, tendo competência apenas para verificar se as pendências constantes do ato declaratório foram sanadas.

Cientificado de r. intimação, o contribuinte solicitou a remessa dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro para que fossem apreciadas as razões de mérito contidas na petição de revisão da exclusão da opção.

A Delegacia da Receita Federal em Vitória – ES, considerando o princípio da informalidade processual do processo administrativo, encaminhou os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro para prosseguimento.

A DRJ do Rio de Janeiro encaminhou o processo ao órgão de origem (fls. 47) para que se informasse quais as atividades desenvolvidas pelo interessado que ensejaram a exclusão do SIMPLES e fosse juntada a documentação pertinente, cientificado, posteriormente, o interessado.

A DRF de origem em atendimento ao despacho de fls. 47 da DRJ – RJ, informou que:

- a empresa foi excluída do SIMPLES mediante Ato Declaratório nº 18.595, cuja ciência ocorreu em 20/01/99, conforme AR anexo à fl.55;
- as situações que ensejaram a exclusão foram a existência de débito junto ao INSS inscrito em dívida ativa e o exercício da atividade de ensino fundamental;
- a empresa encontra-se cadastrada como optante pelo SIMPLES a partir de 01/01/01

Cientificado em 06/05/03 (fls. 60), o contribuinte apresentou novo pedido de revisão da exclusão da opção (fls. 64 a 68) insistindo nos pontos objeto de seu pleito inicial, aduzindo, em síntese, que:

- a única pendência que possui junto ao INSS está solucionada desde 29/05/02 quando protocolou seu pedido de parcelamento do débito;
- ao tempo em que foi excluída do SIMPLES havia o debate de que as empresas escolares não estariam no rol das proibições da Lei 9.317/96, pois não foram claramente tipificadas;



Processo n° : 11543.001727/99-42
Acórdão n° : 303-33.290

- a lei não permite a inscrição no SIMPLES de uma sociedade de professores, o que não é o caso da escola particular;
- os professores que atuam na escola são empregados e não sócios;
- cita jurisprudência do poder Judiciário que solucionou a questão;
- com o advento da Lei 10.034/00, posteriormente alterada pela Lei 10.684/03, a polêmica se encerrou completamente;
- por fim, requer o restabelecimento da sua condição no SIMPLES desde a sua opção, tornando nulo o ato administrativo de exclusão.

A DRJ do Rio de Janeiro - RJ, indeferiu a solicitação do interessado, exarando a seguinte ementa:

“ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa do contribuinte.

EXCLUSÃO. SIMPLES. EDUCAÇÃO FUNDAMENTAL. Tendo sido a interessada excluída do SIMPLES, antes da edição da Lei n° 10.034, de 2000, e dedicando-se à prestação de serviços de ensino fundamental, deve ser mantida a sua vedação ao mencionado regime de tributação, por força da orientação contida na IN/SRF n° 115, de 2000.

Solicitação indeferida.”

Inobstante os membros da 5ª Turma de Julgamento terem, por maioria, votado pelo indeferimento do pleito do contribuinte, o julgador Ronaldo Ribeiro Costa declarou seu voto no sentido de que: “o art. 1º da Lei 10.034/2000 interpretou o inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/1996, de forma a delimitar o alcance dos termos ‘atividade de professor e assemelhado, ou a de qualquer outra profissão que dependa de habilitação profissional legalmente exigida’, excluindo de tais atividades as desenvolvidas por creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.”

Cientificado da mencionada decisão em 08/03/05 (fls. 89), o contribuinte apresentou o presente Recurso Voluntário em 06/04/05 (fls. 90 a 95), insistindo nos pontos objeto do seu pedido de revisão da exclusão da opção.

É o relatório.



Processo nº : 11543.001727/99-42
Acórdão nº : 303-33.290

VOTO

Conselheira Nanci Gama, Relatora

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário por conter matéria de competência deste Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes.

Inicialmente, quanto à existência de débitos da empresa e/ou sócios junto ao INSS, voto em conformidade com o julgador da DRJ de origem no sentido de que: “ A exclusão da sistemática do SIMPLES foi promovida pela Secretaria da Receita Federal e, neste caso, deveria constar a prova de débitos inscritos e em que data, bem como o ‘*quantum debeatur*’ relativo à interessada, a qual juntou regularização quanto às pendências de débitos de abril de 1996 a fevereiro de 1997, no valor de R\$ 14.484,53 (fl. 15/28).”

Nesses termos, entendo que o ora recorrente deve permanecer na sistemática do SIMPLES, tendo em vista que a SRF não comprovou quais foram as irregularidades que motivaram a exclusão da interessada.

Por conseguinte, no que concerne à atividade exercida pelo contribuinte é pacífico, tanto na esfera judicial quanto administrativa, o entendimento de que as pessoas jurídicas que desenvolvem exclusivamente atividades de creches, pré-escolas ou de ensino fundamental podem optar pelo SIMPLES.

É nesse sentido que o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo e também este Terceiro Conselho de Contribuintes, do qual esta Relatora faz parte. A referendar o que ora se afirma, transcrevem-se as seguintes ementas:

“TRIBUTÁRIO. ESTABELECIMENTO DE ENSINO. OPÇÃO PELO SIMPLES. LEI 9.317/96. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. LEI 10.684/2003. APLICAÇÃO RETROATIVA. SÚMULA 456/STF E ART. 106, II, "b" DO CTN .

(...)

2. O STF, no julgamento da ADIn 1.643-1/DF, concluiu pela

constitucionalidade do art. 9º, XIII da Lei 9.317/96, que excluiu da opção pelo sistema SIMPLES as pessoas jurídicas que menciona, dentre elas a que preste serviços de professor.

3. As instituições de ensino que não contam com professor no seu quadro societário também se enquadram na exceção, porque a

Processo nº : 11543.001727/99-42
Acórdão nº : 303-33.290

atividade-fim desenvolvida está diretamente ligada à profissão de professor.

4. A Lei 10.684/2003 retirou da exclusão as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, possibilitando sua adesão ao SIMPLES.

5. Norma superveniente que, embora não prequestionada, pode ser aplicada ao caso concreto em atenção à Súmula 456/STF (porque conhecido o especial por outro fundamento) e ao art. 106, II, "b" do CTN, que admite a aplicação retroativa da lei aos fatos pendentes quando ela deixa de tratar o ato ou o fato "como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento do tributo". Precedente da Primeira Turma (EDREsp 603.451/PE).

6. Multa imposta com amparo no art. 538, parágrafo único do CPC que se afasta em face à Súmula 98/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido. (STJ, Resp nº 577103/PR, 1ª Turma, DJ de 25.05.06 – grifou-se)"

"SIMPLES. ENSINO FUNDAMENTAL, CRECHE E PRÉ-ESCOLA. No ato Declaratório consta, como motivo da exclusão, atividade econômica não admitida para o SIMPLES. Provado documentalmente que a empresa funciona regularmente somente como os cursos de educação infantil e ensino fundamental. As atividades de creche, berçário, recreação infantil e ensino fundamental não são impeditivas à opção pelo SIMPLES.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO." (Terceiro Conselho de Contribuintes, Terceira Câmara, Recurso Voluntário 128.398, Sessão de 27/01/05 - grifou-se)

"SIMPLES. EXCLUSÃO. CRECHES, PRÉ-ESCOLAS E ENSINO FUNDAMENTAL. As pessoas jurídicas que exerçam exclusivamente as atividades de creches, pré-escolas ou ensino fundamental podem optar pelo SIMPLES.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO" (Terceiro Conselho de Contribuintes, Terceira Câmara, Recurso Voluntário 127.993, Sessão de 16/09/04- grifou-se)



Processo nº : 11543.001727/99-42
Acórdão nº : 303-33.290

Diante do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário, mantendo a inclusão da recorrente na sistemática do SIMPLES, pelas razões acima expostas.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de junho de 2006.


NANCI GAMA - Relatora